

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

JÉSSICA DE MORAES FARIAS

**METODOLOGIA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE
AUXÍLIO-DOENÇA.**

Porto Alegre
2017

JÉSSICA DE MORAES FARIAS

“Metodologia de cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença”

Projeto de Trabalho de Conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2017

JÉSSICA DE MORAES FARIAS

“Metodologia de cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença”

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Francisco Rossal de Araújo

Prof.º Rodrigo Coimbra Santos

Prof.º Glênio Jose Wasserstein Hekman

Porto Alegre

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, grandes amores da minha vida, dos quais retiro toda minha força e inspiração, pela dedicação e amor integrais. Tudo que eu faço é por vocês.

Ao meu namorado, Arthur, melhor amigo e melhor amor, por apoiar todos os meus sonhos e contribuir para minha evolução nesta jornada.

À minha amada Lola, que me enche do mais puro amor todos os dias.

Aos meus queridos amigos e familiares, pelo incentivo e apoio.

Ao meu orientador, Dr. Francisco Rossal de Araújo, por compartilhar seu conhecimento com tanta dedicação e responsabilidade.

RESUMO

O sistema de cessação do benefício por incapacidade auxílio-doença foi alterado no ano de 2016 e 2017, pela MP 739/2016 e 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017. No atual regramento, o perito deverá estimar um prazo para recuperação da capacidade da parte autora, sendo então fixada a data de cessação do benefício nesta, e, ainda, na falta desta estimativa, fixar-se-a em 120 dias da data da perícia realizada, sem a realização de nova perícia para constatação da continuidade do estado incapacitante. Deste modo, a nova lei regula o instituto da “alta programada”, que, até então, era tema passível de divergência jurisprudencial, sendo considerado pela maioria, contrário ao artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, que prevê a necessidade de avaliação médica prévia a cessação do benefício.

A lei trouxe modificações ao antigo sistema de alta programada, pois, uma vez que se considerar ainda incapacitado o autor ao fim do prazo, poderá solicitar junto a autarquia previdenciária a prorrogação do benefício, oportunidade na qual será realizado novo exame com *expert*, não ficando desamparado no período.

No entanto, tal possibilidade não trás legalidade ao instituto da alta programada, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a cessação do auxílio-doença na cessação da incapacidade, reabilitação para atividade diversa ou concessão de aposentadoria por invalidez, impondo o ordenamento jurídico ser imprescindível à realização de exame médico com *expert* para atestar sua ocorrência. Nesta ótica, qualquer ato legislativo que regule a concessão de benefícios sem a necessidade de análise médica vai de encontro à lógica previdenciária.

Palavras-chave: benefício por incapacidade, cessação do benefício, prévia fixação, pedido de prorrogação, necessidade de perícia administrativa, lei 13.457/2017.

ABSTRACT

The benefit termination system for disability was changed in 2016 and 2017, by MP 739/2016 and 767/2017, converted into Law n.º 13.457/2017. In the current rule, the expert should estimate a period for recovery of the author's capacity, and the date of cessation of the benefit is fixed in this, in the absence of this estimate, fixed at 120 days from the date of the investigation, to verify the continuity of the incapacitating state. The new law regulates the institute of "programmed discharge", which until then was subject to divergence of jurisprudence, and is considered by the majority, contrary to Article 62 of Law Nº 8.213 / 91, which provides for the need for medical evaluation prior to termination of the benefit.

The law brought changes to the old programmed discharge system, once the author is considered incapacitated at the end of the term, may request from the social security authority the extension of the benefit, on this occasion a new examination will be carried out with an expert, not being without protection in the period.

However, this rule does not bring legality to the planned discharge institute, because the Brazilian legal system authorizes the termination of the sickness benefit in the cessation of disability, rehabilitation for a different activity or disability retirement grant, the legal order imposes the obligation to be performed a medical examination with a professional to certify the occurrence

From this perspective, any legislative act that regulates the granting of benefits without the need for medical analysis goes against the social security logic.

Keywords: disability benefit, cessation of benefit, previous fixation, request for extension, need for administrative expertise, law 13.457 / 2017.

Lista de abreviaturas e siglas

CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
RPGS	Regime Geral de Previdência Social
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
TNU	Turma Nacional de Uniformização
DCB	Data de Cessação do Benefício

Sumário

INTRODUÇÃO	9
I. Noções Preliminares.....	11
1. A Seguridade Social.....	11
1.2. A Previdência Social.....	15
1.3. Princípios de Direito Previdenciário.....	16
1.3.1. Princípios Gerais.....	17
1.3.2. Princípios Constitucionais da Seguridade Social.....	18
1.4. Regimes Previdenciários.....	23
1.4.1. Regime Geral de Previdência Social	24
1.4.2. Segurados do RGPS	25
II. O Benefício de Auxílio-Doença e suas peculiaridades	32
1. Auxílio-Doença	32
1.1. Requisitos para concessão.....	33
1.1.1. Incapacidade	34
1.1.1.1. Perícia	35
1.1.1.2. Incapacidade reversível mediante cirurgia.....	36
1.1.2. Período de Carência.....	38
1.2. Data de início do benefício.....	40
1.3. Modalidades e Valor do benefício.....	43
1.4. Processo de reabilitação	46
III. A cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença.....	49
1. O nascimento da Alta Programada.....	51
1.1. Pedido de Prorrogação e Reconsideração	55
2. Entendimento jurisprudencial pela ilegalidade da alta programada ...	58
3. MP 739/2016 e MP 767/2017.....	59
4. Lei n. 13.457/2017 – a nova alta programada.....	60
CONCLUSÃO	67

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem a finalidade de tratar das atuais alterações legais no sistema de fixação de data de cessação do auxílio-doença, benefício que assegura as condições de recuperação do segurado que se encontra incapacitado para o trabalho ou para realização de suas atividades habituais por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, cujo valor será calculado com base nas contribuições passadas realizadas pelo segurado.

O benefício de auxílio-doença, devido a sua natureza, necessita ter sua manutenção revista periodicamente, pois, uma vez que o beneficiário retoma sua capacidade, o mesmo deve ser cessado ou, ainda, caso não haja possibilidade de voltar para antiga realidade, ser avaliada a possibilidade de reabilitação profissional ou conversão em aposentadoria por invalidez e auxílio acidente. Ocorre que, o antigo sistema foi modificado, sendo atualmente autorizado o INSS a realizar a prévia fixação de cessação dos benefícios, podendo ser estendido frente a um pedido de prorrogação, realizado pelo beneficiário em caso de continuação do estado incapacitante. Este novo mecanismo foi implementado pela Lei n.º 13.457/2017, que será objeto de estudo deste trabalho de conclusão de curso.

Este trabalho é composto por três capítulos. No primeiro deles, será apresentado um panorama da Seguridade Social, sua origem histórica e evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro em comparação com o atual regramento, fixado pela Constituição Federal de 1988, dividido em três ramos, sendo eles: a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.

Em seguida, com a finalidade de contextualizar o tema principal ao mundo do Direito Previdenciário, serão abordados temas referentes à Previdência Social, suas principais características e objetivos, os princípios norteadores gerais e previsões constitucionais e os regimes previdenciários com suas características principais. Sendo abordada de forma mais específica o Regime Geral de Previdência Social, o principal regime previdenciário do país se levado em conta sua abrangência em número de segurados e finalizando com uma breve análise de quais pessoas se enquadram nesta relação jurídica como

segurados deste regime e suas características.

O segundo capítulo será reservado para a análise de diversos aspectos relevantes do benefício previdenciário de Auxílio-Doença no Regime Geral de Previdência Social, apresentando suas particularidades e requisitos para concessão. Iniciando com a incapacidade, tópico no qual abrangerá a discussão sobre perícias técnicas, amplitude da incapacidade e possibilidade de reversão mediante cirurgia; qualidade de segurado e carência, tópico no qual serão tratadas as hipóteses de isenção e controvérsias doutrinárias sobre o tema; em seguida, tratar-se-á da data de início da concessão e espécies de auxílio-doença, abordando o auxílio-doença acidentário e suas diferenças com o auxílio-doença comum, ainda, o valor do benefício, por fim, a possibilidade de reabilitação do beneficiário.

No terceiro capítulo, será tratado o sistema de cessação do auxílio-doença, iniciando com um aparato histórico, uma vez que até meados de 2005, era obrigatória a perícia administrativa para constatação do real afastamento da incapacidade no caso concreto, para que só assim pudesse ser cessado o mesmo. Contudo, tal lógica foi alterada, por meio do decreto que permitia a fixação de DCB, através de estimativa pericial, independente de nova avaliação do estado de saúde do segurado. Este tema foi extremamente polêmico nos tribunais e dividiu a opinião da jurisprudência, que, com o passar dos anos, majoritariamente se posicionou pela ilegalidade do ato, pois representava afronta ao artigo 62 da Lei n.º 8.213/91. Contudo, no ano de 2016 e 2017, alterações legais modificaram novamente tal sistemática, mantendo a alta programada, no entanto, criando mecanismos para garantir a proteção do incapaz que está em gozo do benefício. Assim, para finalizar, será abordada nova definição e sistemática na Lei n.º 13.457/2017, que trata do tema e sua aplicação nos tribunais.

I. Noções Preliminares

O primeiro capítulo deste trabalho abordará questões relativas à noção de seguridade social e previdência social, como o surgimento destes institutos como instrumentos de proteção social e sua evolução no contexto nacional, onde se verifica que o Brasil seguiu os passos de outros governos, no qual a origem se deu no âmbito privado pelo interesse da sociedade, contudo, com o passar do tempo, foi para as mãos do Estado; versará, ainda, sobre os princípios norteadores, a organização do Direito Previdenciário, bem como as pessoas e relações jurídicas abrangidas por este.

1. A Seguridade Social

A Seguridade Social é um instrumento de proteção social, no entanto, sua construção é histórica, nasceu fora dos braços do Estado, ainda no Império Romano, surgindo da necessidade de um auxílio mútuo das pessoas para proteção de um interesse comum. Grupos de ajuda voluntária se uniam em prol dos necessitados, muitas vezes sob comando de grupos religiosos; surgiram, ainda, os seguros marítimos e outros seguros coletivos, que visavam à garantia da atividade marítima e comercial de seus participantes, por exemplo.

Neste cenário, o Estado Liberal, inicialmente, tinha apenas o papel de controle e fiscalização, com o objetivo de garantir a concretização do interesse comum, contudo, com o passar do tempo, passou a intervir diretamente na proteção da sociedade, criando um sistema estatal securitário, coletivo e compulsório.

No primeiro momento, se tinha uma restrição da intervenção do Estado, pautada nos princípios liberais, que tomava para si apenas as áreas fundamentais, deixando para as pessoas o livre desenvolvimento do sistema. Todavia, já em período de Revolução Industrial, frente à desigualdade social extrema, iniciou uma mudança do paradigma estatal, passando de um Estado Liberal, para um Estado de Bem Estar Social, no qual foram incluídos os direitos sociais como direitos fundamentais, e a partir daí adotadas medidas mais intervencionistas, com a finalidade de reduzir a enorme desigualdade entre as

classes gerada pela estrutura econômica e social da época e conceder aos vulneráveis uma sociedade com melhor condição de desenvolvimento, uma vez que lhes era propiciado o mínimo essencial existencial.

O Brasil adotou esta lógica, uma vez que a Constituição Federal de 1988 previu o Estado de Bem-Estar Social, sendo a proteção social uma obrigação estatal. A Constituição trata da Ordem Social em seu Título VII, no qual, no capítulo II dispõe sobre a estrutura tríplice da Seguridade Social, da qual a previdência é espécie. Conforme a Constituição Federal, a Seguridade é um conjunto de ações dos poderes públicos e da sociedade, cuja destinação é assegurar o direito à saúde, à previdência social e à assistência social.

Todavia, ao analisar a história das constituições brasileiras, verifica-se que esta forma de proteção social não era regra em nosso ordenamento jurídico. A Constituição de 1824 previa apenas a garantia dos primeiros socorros, foi na Constituição de 1891 que surgiu em nosso território nacional a palavra aposentadoria, que, no entanto, tinha significado diferente do hoje empregado, uma vez que esta só era concedida para funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da nação.

Em 1923, a Lei Eloy Chaves criou a Caixa de Aposentados e Pensões para ferroviários a nível nacional, mediante contribuição, uma grande inovação para o período, pois abrangia pensão em caso de morte, aposentadoria em caso de invalidez, assistência médica em caso de socorro e medicamentos com preço especial.¹

A Constituição de 1934 dizia ser o Estado o responsável pelos cuidados com a saúde, assistência pública e fiscalização das leis sociais, já estabelecia que a contribuição deveria ser obrigatória e realizada por trabalhadores, empregados e ente público. No entanto, em 1937, a Carta Magna outorgada regrediu no que se refere aos direitos sociais e muito brevemente tratou do assunto.

¹ BRASIL. Decreto Nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Lei Eloy Chaves. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. BRASIL.

Em 1946, ao versar sobre Direito do Trabalho, a Constituição Federal incluiu o tema previdência social, repetindo a tríplice de custeio e a obrigatoriedade de contribuição prevista no texto de 1934; seu texto previa a inclusão da maternidade, além dos eventos doença/invalidez, morte e idade. Quanto aos acidentes do trabalho, obrigada o empregador a instituição de seguro.

Em 1967 não foram realizadas muitas inovações no que diz respeito aos direitos previdenciários, sendo repetidos os direitos previstos no texto escrito em 1946, todavia, foi incluída a previsão do seguro-desemprego e a garantia de aposentadoria para mulheres, aos 30 anos de trabalho.

A partir de então, muitas normas de direito previdenciário foram criadas pela legislação ordinária, incluindo direitos específicos a grupos de trabalhadores e organizando o sistema previdenciário no país, podemos citar o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, a inclusão dos empregados domésticos como segurados obrigatórios, a criação do Ministério da Previdência e Assistência Social, entre outros.

Até que entra em vigor a nossa Constituição atual, de 1988, no qual o tripé saúde, previdência e assistência é classificado como Seguridade Social, tratados pela Carta Máxima pátria como direitos humanos sociais, os quais são considerados direitos fundamentais de segunda dimensão, com caráter coletivo.

Várias leis e decretos versando temas da Seguridade Social e regulando seu funcionamento entrou em vigor, como a criação do Instituto Nacional de Seguro Social em 1990, a Lei 8.080 sistematizando a Saúde, as Leis de n.º 8.212 e 8.213, que tratam sobre a forma de custeio da Seguridade e seus benefícios, ainda em 1993 foi editada a importantíssima Lei 8.742, Lei Orgânica da Assistência Social. Assim, houve a gradativa sistematização da Seguridade Social, possibilitando seu melhor funcionamento e alcance da população em geral.

Para Fábio Zambitte Ibrahim, pode ser definida como “a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o

sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna”, na qual a intervenção estatal é obrigatória em sua composição, seja em forma de ação direta ou controle.²

Ainda, para Sérgio Pinto Martins, o Direito da Seguridade Social é “O conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um Sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de provar suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrando por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”.³

É importante destacar, que tais conceitos são pautados na ideia de que a proteção social, a justiça social, a formação de uma sociedade onde haja bem-estar e qualidade de vida são as diretrizes basilares do Estado brasileiro, uma vez que integram o rol de direito e garantias fundamentais previstos na constituição federal, a seguridade social um meio para alcançar tal objetivo maior, de forma que, é um modelo de proteção social que permite a superação de um estado de necessidade gerado pelo risco social através do esforço coletivo.

Baltazar e Rocha Júnior, nos seus “Comentários à lei de benefícios da previdência social”, afirmam que “o termo risco social é empregado para designar os eventos, isto é, os fatos ou acontecimentos que ocorrem na vida de todos os homens, com certeza ou probabilidade significativa, provocando um desajuste nas condições normais de vida, em especial a obtenção de rendimentos decorrentes do trabalho, gerando necessidades a serem atendidas, pois nestes momentos críticos, normalmente não podem ser satisfeitas pelo indivíduo.”.⁴

Desta maneira, verifica-se então, que a Seguridade Social no Brasil atualmente abrange um grupo de ações de iniciativa social e estatal, cujo objetivo é assegurar a saúde a todos, a previdência aos contribuintes (segurados) e a

²IBRAHIM, Fabio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 14ª ed. Impetus. 2009

³Martins, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002.

⁴Rocha, Daniel Machado da; Baltazar Júnior, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

assistência social aos que dela necessitam.

1.2. A Previdência Social

A Previdência Social é um dos segmentos desse sistema maior denominado Seguridade social, ou seja, é uma espécie do qual o Direito da Seguridade Social é a espécie. O sistema previdenciário é regido por normas constantes da Constituição Federal de 1988 (art. 201) e pelas leis n.º 8.212/91 (Lei de Custeio) e n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios); além do Decreto n.º 3.048/99.

A Previdência é uma forma de proteção social bem estruturada e abrangente, pautada na solidariedade de seus integrantes; este sistema prevê formas de proteção às diversas necessidades sociais, no qual o participante fica sem sua remuneração (seja de forma temporária ou definitiva).

Deste modo, a Previdência é direito social essencial, garantido pela Constituição Federal brasileira, em seu art. 6º:

“Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”⁵

O direito previdenciário é complexo e baseado na solidariedade, o que permite ser concedido um rendimento na forma de um seguro social com o fim de proteger os beneficiários dos riscos sociais a que se encontrem sujeitos, como a morte, a idade avançada, a invalidez, o desemprego involuntário, sendo, no entanto, necessário contribuir na forma da lei para o sistema como um todo para ter o direito subjetivo à benesse. É uma forma de política pública baseado na solidariedade. Encontra-se conceituado no ordenamento jurídico brasileiro, pelo artigo 1º da Lei n.º 8.213 de 1991:

“Art. 1º: A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de

⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.”⁶

Pela ótica de Sérgio Pinto Martins, seguiu-se a mesma linha:

“É a Previdência Social o segmento da Seguridade Social, composta de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei.”⁷

A Previdência Social no Brasil tem caráter contributivo, é custeada por meio de contribuições sociais de seguridade social, ou seja, contribuições cujo fim específico é financiar a seguridade social.

A filiação é obrigatória, não facultativa, independentemente de ato de vontade do segurado, a fim de garantir o equilíbrio e a segurança do sistema, pois o sistema facultativo pode trazer riscos à fonte de custeio frente à possível insegurança pessoal do contribuinte acabar por refletir no sistema e, também, o fenômeno chamado seleção adversa, evento no qual os trabalhadores com melhores condições financeiras migram para previdência privada, restando aos filiados do regime público apenas para a camada menos favorecida, desde modo, o aporte financeiro é muito mais baixo, podendo ser o sistema todo ser afetado pela queda dos valores de contribuição.

1.3. Princípios de Direito Previdenciário

Sendo um ramo autônomo do Direito, o Direito Previdenciário no Brasil é regido por diversos princípios e objetivos, serão abordados os institutos norteadores principais, mais notados pela doutrina de forma geral e consideradas

⁶ BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁷MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade social. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

como ponto de partida para interpretação de todas as normas desta matéria. São eles, o princípio da solidariedade, o princípio da vedação ao retrocesso social e o princípio da proteção ao hipossuficiente.

Em seguida versa-se sobre os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, presentes nos sete incisos do art.194, e orientam a organização da seguridade no Brasil.

1.3.1. Princípios Gerais

O Princípio da Solidariedade, considerado o princípio fundamental do Direito Previdenciário, segundo Wladimir Novaes Martinez, sem este seria impossível organizar a previdência social. Este princípio apresenta uma obrigação social, ou seja, todos devem contribuir para existência da seguridade social, ou seja, independe que haja necessidade concreta do contribuinte usufruir quaisquer dos benefícios. Este princípio define que, além de direitos, proteção e liberdades, os indivíduos dessa relação também têm deveres perante a comunidade.⁸

Este princípio, que permite a subsistência do direito previdenciário, se baseia na noção de bem-estar coletivo, onde cada um despenderá de uma parcela de seus frutos para garantir a proteção de todos os membros da coletividade. Assim, cada um toma para si um fragmento da responsabilidade de manter o sistema de proteção funcionante. Desde modo, verifica-se que envolve um esforço individual, que permite a proteção de todos os membros da coletividade; tal esforço é o que possibilita a existência desse sistema em favor de uma minoria indeterminada.

O princípio da vedação do retrocesso social ou da ou da irreversibilidade dos direitos fundamentais, retratado por Marcelo Leonardo Tavares como a impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas, desta maneira, considerando-se tal ideia, é inconstitucional qualquer

⁸Princípios de direito previdenciário / Wladimir Novaes Martinez. Imprensa: São Paulo, LTr, 4. Ed., 2011.

medida que venha a revogar direitos sociais já regulamentados e concretizados, sem que traga meios efetivos de compensação para tal perda.⁹

Nessa esteira de pensamento, J. J. Gomes Canotilho denomina tal princípio como princípio da evolução reacionária e manifesta-se afirmando que o mesmo “impõe que o núcleo essencial dos direitos sociais, já realizado e efetivado, deve ser considerado como constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, o anulem ou o aniquilem.”¹⁰

Desta forma, conclui-se que o princípio supramencionado visa garantir a concretização dos direitos fundamentais, assegurando a manutenção do mínimo existencial, garantindo que não sejam reduzidos os direitos sociais em seu alcance e valores concedidos.

Ainda, tratando-se dos princípios gerais de Direito Previdenciário tem-se o princípio da proteção ao hipossuficiente, baseado na ideia de que as normas jurídicas no âmbito previdenciário devem ser interpretadas num viés de favorecimento da parte mais fraca, ou seja, protegendo o menos favorecido ao se deparar com uma dúvida relevante no que se refere a necessidade de proteção social.

Ao analisar a relação jurídica existente entre o trabalhador e o Estado, fornecedor das prestações sociais, adota-se a posição que não prejudica o beneficiário no caso de haver dúvidas quanto à configuração dos requisitos autorizadores para concessão de um benefício.

1.3.2. Princípios Constitucionais da Seguridade Social

A Constituição Federal (art. 194) relaciona os componentes da Seguridade Social brasileira, contudo, são considerados por grande parte da doutrina, princípios da seguridade social, uma vez que são objetivos gerais da

⁹TAVARES. Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 622.

¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 11 reimp. p. 340.

seguridade social, elementares para construção do sistema proposto. O texto é o seguinte:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - eqüidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.”¹¹

A universalidade da cobertura e do atendimento refere-se ao alcance da proteção social, podendo ser subjetiva, ao chegar a todas as pessoas da população nacional, ou objetiva, uma vez que todos os eventos nos quais se necessite do apoio da seguridade social, ou seja, a se relaciona com o alcance das ações, prestações e serviços, assim discorre Aragonés Vianna, ao afirmar que à luz do aspecto subjetivo, significa dizer que abrange que todos os riscos sociais – ou eventos – devem ser cobertos, ou seja, universalidade de cobertura; de acordo com o aspecto subjetivo, todas as pessoas devem ter proteção social,

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

ou seja, universalidade de atendimento.¹²

A uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais se referem a não diferenciação entre os trabalhadores da área urbana e rural, devendo ser iguais os benefícios e serviços oferecidos e, ainda, que a prestação alcance os mesmos eventos que necessitam de proteção, assim, é assegurado a igualdade e quantidade das prestações pecuniárias.

Importante destacar que a uniformidade e equivalência da prestação entre trabalhadores não importa na igualdade dos valores de benefício a serem pagos, uma vez que, relativamente à previdência social, os valores podem ser diferenciados conforme a forma de contribuição e vinculação do segurado. Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Lazzari, este princípio impõe que “os critérios para concessão das prestações de seguridade social são os mesmos; porém, tratando-se de previdência social o valor do benefício pode ser diferenciado – caso do salário-maternidade da trabalhadora rural enquadrada como segurada especial”.¹³

Quanto à seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, destaca-se o fato de que as prestações concedidas pela seguridade social, só alcançam quem realmente necessitar delas, será concedida de forma seletiva. Deste modo, ao contribuir para o sistema, o segurado não tem a certeza de que irá usufruir do pacote de benefícios fornecido. A lei prevê quais grupos de pessoas terá direito aos serviços que serão disponíveis, sendo necessário o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos.

A seletividade se dá com a fixação da lista de serviços, ações e benefícios disponíveis a serem prestados, estes concretizam finalidades de ordem social específicas, em conjunto com a distributividade, que define o grau de proteção que necessita ser concedido a cada membro da sociedade.

¹²Curso de Direito Previdenciário - 7ª Edição - 2014, João Ernesto Aragonés Vianna, Direito, Editora Atlas. p.17).

¹³ (Castro, Carlos Alberto Pereira de; Lazzari, João Batista. Manual de direito previdenciário. 14. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p.114)

Conseguimos observar o viés de redução da desigualdade social de tal princípio, uma vez que a distribuição se faz dos mais abastados aos que tem mais necessidade, sendo sempre respeitado o princípio da legalidade.

Para Fábio Zambitte Ibrahim, com base em tal princípio, “caberá ao Legislador efetuar as chamadas escolhas trágicas, ou seja, definir na lei orçamentária onde aplicar os limitados recursos, dentro das ilimitadas demandas da sociedade. Neste contexto insere-se a seletividade, impondo a concessão e manutenção das prestações sociais de maior relevância, levando-se em conta os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social”.¹⁴

A irredutibilidade do valor dos benefícios é equivalente ao princípio da intangibilidade do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores, desde modo, como regra geral, não pode sofrer reduções no seu valor nominal o benefício concedido a título da seguridade social, incluindo a penhora, sequestro ou arresto, exceto nos casos específicos determinados em lei ou por ordem judicial.

Desta maneira, outro viés deste princípio é a necessidade de reajustamento periódico dos benefícios, a fim de preservar o valor real recebido frente crescente inflação, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 2º. Tem como objetivo não reduzir o padrão de vida do segurado, uma vez que os benefícios são de caráter alimentar. Afirmam o autor Fábio Zambitte Ibrahim, que seria a principal razão para existência deste princípio a imposição de correção monetária, “cuja ausência, frequentemente, traduz-se em meio indireto de diminuição de benefícios e redutor de gastos estatais”.¹⁵

O rol de princípios constitucionais com a Equidade na forma de participação no custeio, que busca garantir a igualdade material do sistema de contribuição, no qual o contribuinte realizará o pagamento da parcela de forma equivalente ao seu poder aquisitivo, desde modo, afirmam Castro e Lazzari, que com a adoção deste princípio, “busca-se garantir que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, exigindo-se dos mesmos, quando possível,

¹⁴ Curso de direito previdenciário / Fábio Zambitte Ibrahim. Niterói, RJ, Impetus, 2009, p. 68.

¹⁵ Curso de direito previdenciário - Fábio Zambitte Ibrahim. Niterói, RJ, Impetus, 2009, p. 70.

contribuições equivalentes a seu poder aquisitivo, enquanto a contribuição empresarial tende a ter maior importância em termos de valores e percentuais na receita da seguridade social, por ter a classe empregadora maior capacidade contributiva”¹⁶, ou seja, quanto maior a capacidade econômica do contribuinte, maior deverá ser sua parcela na contribuição para o fundo de custeio da seguridade social, garantindo, assim, a proteção do hipossuficiente pela proporcionalidade.

Frente ao fato da Seguridade Social ser híbrido quanto à sua forma de contribuição, sendo de caráter contributivo quanto à Previdência e não contributivo, relativamente a Saúde e a Assistência social, se adotou como princípio constitucional norteador a Diversidade na base de financiamento, que estabelece que a receita da Seguridade Social pode ser arrecadada através de diversas fontes pagadoras, não restringindo o financiamento pelo Poder Público, trabalhadores e empregadores. De acordo com este princípio, pode a União criar novas fontes de custeio, novos impostos de Contribuição Social, desde que não-cumulativos, com diferente fato gerador e base de cálculo dos já existentes, a fim auxiliar no crescimento do sistema de proteção social. Tal princípio “traduz-se nas contribuições a cargo do empregador, da empresa, da entidade a ela equiparada, do trabalhador, dos demais segurados da previdência social, do administrador de concursos prognósticos, do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar e de recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.”¹⁷

Por fim, o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados, refere-se à participação conjunta do Estado e sociedade como um todo no funcionamento da Seguridade Social, assim, todas as prestações, ações, serviços, planejamentos, recursos, programas, atividades, etc., realizadas pelo sistema de saúde, previdência e assistência social, em todas as esferas de poder, devem ser

¹⁶ Castro, Carlos Alberto Pereira de; Lazzari, João Batista. Manual de direito previdenciário. 14. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 116

¹⁷ Curso de Direito Previdenciário - 7ª Edição - 2014, João Ernesto Aragonés Vianna, Direito, Editora Atlas, p.20

objeto de discussão e apreciação da sociedade, sendo ouvidos, de forma paritária, os membros representantes dos trabalhadores, empregados, aposentados e Estado, gerando assim, a participação direta de todos no direcionamento as medidas adotadas. A gestão democrática da Seguridade Social adotada pela Constituição Federal tem, naturalmente, a participação das pessoas diretamente interessadas na sua administração, e é realizada por meio do Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, órgão superior de deliberação colegiada, que tem como membros, conforme o art. 3º da Lei n.º 8.213/91, seis representantes do governo federal e nove da sociedade civil.¹⁸

1.4. Regimes Previdenciários

Os regimes previdenciários são um conjunto de normas que disciplinam a relação jurídica que ocorre entre a previdência e um grupo de indivíduos que se vincula a este sistema, tal vinculação ocorrerá conforme as características da atividade trabalhista que o contribuinte realiza. Assim, caracteriza-se por “regime previdenciário aquele que abrange as normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária.”¹⁹

O sistema previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro é dividido em três regimes, são eles o regime geral e o regime especial, que fazem parte da previdência pública; e o regime complementar, constante da previdência privada.

A previdência pública é pautada na solidariedade entre gerações, uma vez que a privada tem base em um sistema de capitalização, no qual o contribuinte gera sua própria poupança e deste valor será gerado a aposentadoria. É possível identificar diversas diferenças entre o sistema público e o privado, tabeladas no livro *Direito previdenciário esquematizado*, da autora Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro, entre elas, temos o fato da participação do contribuinte na previdência privada ser facultativa, a natureza da relação privada ser contratual, a possibilidade de rescisão e, ainda do resgate das

¹⁸Curso de direito previdenciário - Fábio Zambitte Ibrahim. Niterói, RJ, Impetus, 2009, p. 72.

¹⁹Direito previdenciário esquematizado - Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro. São Paulo, QuartierLatin, 2011, p. 77.

contribuições realizadas, de acordo com o contrato estabelecido. A administração da previdência privada ou complementar não é realizada pelo Estado e sim por pessoas jurídicas da iniciativa pública ou privada.

1.4.1. Regime Geral de Previdência Social

Este regime faz parte da Previdência Pública, assim, tem como características um sistema de repartição, onde há solidariedade entre os participantes, compulsoriedade no ingresso, natureza pública e gerenciamento por parte do Estado, e a impossibilidade de rescisão.

Dentre os regimes existentes, temos como mais expressiva o Regime Geral de Previdência Social, sistema amplo que protege grande parcela dos trabalhadores brasileiros, uma vez que inclui todos os trabalhadores da iniciativa privada que exercem atividade remunerada.

Tal regime se pauta na Lei n.º 8.213/91, denominada “Plano de Benefícios da Previdência Social, esta tem como seus beneficiários pessoas naturais que são segurados da previdência social, inclusive seus dependentes. Este regime é “o único regime compulsório brasileiro que permite a adesão de segurados facultativos, em obediência ao princípio da universalidade do atendimento – art. 194, I, da Constituição.”²⁰

Assim, são indivíduos que tem o direito de receber diversas prestações previdenciárias, sendo tais prestações definidas conforme os riscos sociais previstos na legislação, podendo ser benefícios ou serviços (como por exemplo, a reabilitação profissional).

É administrado pela Autarquia federal denominada Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, instituída com base na Lei n.º 8.029/90, dotada de personalidade jurídica de direito público vinculada ao Ministério da Previdência Social. O INSS tem o papel de conceder benefícios e prestações previdenciárias,

²⁰Carlos Alberto. Pereira de Castro e João Batista Lazzari: Manual de Direito Previdenciário. 16.ed. Rio de. Janeiro: Forense, 2014, p. 102.

das quais abrangerá cobertura de período de doença, invalidez, morte e idade avançada; ainda proteção à gestante e à maternidade; assegura o dependente quando ocorre o evento morte com o segurado; auxílio ao desempregado voluntariamente; salário-família e auxílio- reclusão.²¹

1.4.2. Segurados do RGPS

Os segurados da previdência são aqueles que possuem vínculo jurídico com o Regime Geral de Previdência Social, os quais podem ser obrigatórios ou facultativos.

Os obrigatórios são aqueles que entram no sistema pela compulsoriedade e obrigatoriedade, uma vez que a lei exige a vinculação jurídica dos mesmos com o regime, são previstos para essa categoria benefícios pecuniários (aposentadorias, pensões, auxílios, salário-família e maternidade) e serviços, como a reabilitação profissional e o serviço social.²²

Os segurados facultativos são indivíduos que não exercem atividade de remunerada, contudo, desejam integrar o sistema de proteção social previdenciária, deste modo, contribuem para o custeio e fazem jus ao pacote de benefícios e serviços.

Aqueles com vedação de exclusão voluntária, cuja vinculação é obrigatória dividem-se em cinco subespécies, definidas no art. 12 da Lei n.º 8.212/91 e art. 11 da Lei n.º 8.213/91, são eles os empregados, os segurados especiais, os empregados domésticos, avulsos e os contribuintes individuais.

O empregado, conforme o art. 12 da Lei n.º 8.123/91, é “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor

²¹Direito previdenciário esquematizado - Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro. São Paulo, QuartierLatin, 2011, p. 79.

²²Castro, Carlos Alberto Pereira de; Lazzari, João Batista. Manual de direito previdenciário. 14. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p.148.

empregado”²³. Torna importante observar que o conceito abrange um numero maior de relações do que apenas as regidas pela CLT, ainda, se verifica a não distinção entre empregados rurais e urbanos.

Ainda que não haja contrato de trabalho obedecendo a um rigor formal, cumpridos os elementos fáticos que constituem a relação de trabalho, será considerado o trabalhador empregado, cuja contribuição é obrigatória, isso porque o contrato de trabalho é um contrato de realidade, constatado pelos seus elementos reais, sua existência de fato e não ao nome que lhe é atribuído, pois, muitas vezes a identificação da relação de emprego é negada ou mascarada, a fim de evitar o pagamento dos deveres que carrega consigo.

Os requisitos, elencados no art. 3º da CLT, para o segurado ser considerado empregado: ser pessoa física, realizar atividade de forma personalíssima (*intuit personae*), de forma onerosa (mediante salário), habitual (não eventual) e com subordinação (hierarquia). Deste modo, a constatação dos elementos constitutivos da relação de emprego, é fato gerador que autoriza a incidência tributária, assim, cabe à autoridade fiscal proceder ao lançamento do tributo de ofício, para efetiva arrecadação.²⁴

Verifica-se que não é um requisito a obrigatoriedade de que o empregado esteja todo tempo à disposição do empregador de forma exclusiva, podendo o segurado ter mais de um emprego, desde que os horários e funções não sejam concorrentes. Ainda, não é necessário que o trabalho seja realizado no ambiente da empresa, podendo ser realizado em domicílio ou em ambiente externo, o que é cada vez mais comum nos tempos atuais. Não excluem a habitualidade e a onerosidade, a atividade que não ocorre diariamente e o não pagamento de salário fixo, respectivamente.

Não são considerados empregados os bóias-frias, os médicos em realização de residência médica, os síndicos de condomínio, os ministros de

²³ BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

²⁴ Castro, Carlos Alberto Pereira de; Lazzari, João Batista. Manual de direito previdenciário. 14. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p.151.

confissão religiosa, os cooperativados, trabalhadores da construção civil (pedreiro), os membros de instituição de vida religiosa ou de ordem/congregação religiosa, estagiários e bolsistas.²⁵

O rol de empregados, para fins previdenciários, se encontra no art. 12 da Lei n.º 8.212/91²⁶ e no inciso I do art. 9º, do Decreto n.º 3048/99²⁷.

O empregado doméstico se caracteriza pela realização de serviços de natureza contínua a pessoa ou a família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos. Ou seja, pela continuidade da prestação da atividade, sua natureza não econômica e a realização no ambiente residencial.

O conceito de ambiente familiar para realização da atividade laboral do empregado é amplo, sendo incluídos neste grupo os empregados que realizam atividades em local externo, como o jardineiro, o motorista particular, etc.

Acrescenta-se que a continuidade na prestação do serviço é traço essencial para caracterização do empregado doméstico, assim, a diarista ou o jardineiro, que prestam serviço no âmbito residencial da família uma ou duas vezes na semana não são classificados como empregados domésticos, e sim, contribuintes individuais.

O empregado avulso é aquele que não possui um vínculo empregatício entre ele e o tomador de serviço, contudo, presta serviço mediante a intermediação obrigatória de terceiro (sindicato da categoria ou órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei n.º 12.815/13), não sendo necessariamente sindicalizado. É uma característica desta forma de atividade a curta duração dos serviços prestados. Desse modo, suas principais características são a “a)

²⁵ Castro, Carlos Alberto Pereira de; Lazzari, João Batista. Manual de direito previdenciário. 14. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p.153-154

²⁶ BRASIL. Lei Nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

²⁷ BRASIL. DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

liberdade laboral – inexistência de vínculo empregatício entre eles e o sindicato ou com o armador (proprietário do veículo transportador); b) prestação de serviços para mais de uma empresa, bastante comum no caso de portuário, e dada à natureza do meio de transportes; c) execução de serviços não eventuais às empresas tomadoras de mão de obra, sem subordinação a elas; d) trabalho para terceiros com mediação de entidades representativas ou não; e e) exclusividade na execução de atividades portuárias.”²⁸

O rol de segurados que são considerados empregados avulsos se encontra no art. 9º, VI, do Decreto n.º 3.048/99, são eles, ilustrados de forma meramente enunciativa:

- a) O trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e concerto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
- b) O trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
- c) O trabalhador de alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
- d) O amarrador de embarcação;
- e) O ensacador de café, cacau, sal e similares;
- f) O trabalhador na indústria de extração de sal;
- g) O carregador de bagagem em porto;
- h) O prático de barra em porto;
- i) O guindasteiro; e
- j) O classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos.²⁹

O contribuinte individual é um grupo de indivíduos cujas características diferem muito entre si, desviando-se das regras dos grupos de segurados. Tal modalidade é caracterizada pela via negativa, uma vez que, é considerado contribuinte individual, aquele segurado cuja relação laboral não se enquadra em nenhuma outra classificação segurado obrigatório, conforme da obra de Fábio

²⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à Lei Básica da... cit., p.135.

²⁹ BRASIL. DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

Zambitte Ibrahim.³⁰

Neste grupo, se encontram os empresários, autônomos e equiparados a autônomo. O rol de segurados que se enquadram nessa categoria contributiva encontra-se na nova redação do art. 12, V, da Lei n.º 8.212/91³¹, e do art. 9º, V, do Decreto n.º 3.048/99³².

São contribuintes individuais o médico - residente, o cônjuge ou companheiro do produtor que participe da atividade rural por este explorada e o bolsista da Fundação Habitacional do Exército.

O segurado facultativo é aquele filiado ao Regime Geral da Previdência Social de forma voluntária, tendo em vista não exercer atividade remunerada que a coloque automaticamente no sistema, o vínculo pode passar a existir pela vontade exclusiva da parte que deseja contribuir e criar essa relação jurídica.

Tem-se no art. 11, do Decreto n.º 3.048/99 o rol exemplificativo dos indivíduos que podem assumir o papel de segurado facultativo de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, são eles:

- I- A dona de casa;
- II- O síndico de condomínio, quando não remunerado;
- III- O estudante;
- IV- O brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior;
- V- Aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social;
- VI- Membro do conselho tutelar de que trata o art. 132, da Lei 8.069/90, quando não esteja vinculado a qualquer regime de

³⁰Curso de direito previdenciário / Fábio Zambitte Ibrahim. Niterói, RJ, Impetus, 2009, p. 205.

³¹ BRASIL. Lei Nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

³²BRASIL. DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

previdência social;

VII- O bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

VIII- O presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; e

IX- O brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional.³³

O segurado especial é aquele que vive sob o regime de economia familiar, é o único segurado cuja proteção e tratamento diferenciado é garantido no texto constitucional, conforme o art. 195, §8º, da Constituição Federal de 1988: “O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.”³⁴

A nova redação do art. 12, VII, da Lei n.º 8.212/91 alterou substancialmente o conceito de segurado especial, sendo hoje, conforme expresso na obra de Aragonés Vianna³⁵, a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele, que individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de:

a) Produtor seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1.) Agropecuária em área de até quatro módulos fiscais; ou

³³BRASIL. DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

³⁵ Curso de Direito Previdenciário, 7ª Edição, pg. 208-209.

2.) De seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do artigo 2º, da Lei 9.985/00, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) Pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida;

c) Cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b acima, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.³⁶

Para caracterização do regime de economia familiar, é exigido que o labor rurícola seja indispensável às subsistências e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, sendo, ainda, exercido com mútua dependência e colaboração familiar, sem a utilização de empregados permanentes, podendo, contudo, fazer-se necessário a contratação temporária ou de trabalhador contribuinte individual (artigo 12, V, Lei n.º 8.212/91), em épocas de safra, no máximo de 120 pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados, ou, por tempo equivalente em horas de trabalho, não sendo descaracterizado o regime de economia familiar. Acrescento que, para ser considerado segurado especial o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 anos, deve ser comprovado o efetivo labor dos mesmos nas atividades rurais do grupo familiar.

³⁶ BRASIL. Lei Nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

II. O Benefício de Auxílio-Doença e suas peculiaridades

Este capítulo versará sobre o benefício previdenciário de auxílio-doença, seus requisitos autorizadores à concessão e suas características, como as particularidades referentes à perícia médica, a data de início, possibilidade de o segurado passar pelo processo de reabilitação profissional conforme a extensão da incapacidade e valor do benefício.

1. Auxílio-Doença

Trata-se de um benefício de grande importância no sistema de proteção social, uma vez que assegura o sustento do beneficiário frente às consequências oriundas da doença. A Consolidação das Leis do Trabalho em seu texto original (art.476) já mencionava a existência de seguro-doença e auxílio-enfermidade.

A Constituição Federal de 1946 estabelecia que a finalidade da previdência era a proteção contra o resultado da doença; no mesmo sentido a Constituição de 1967 e 1969 determinavam que o papel da previdência era amparar os casos de doença.³⁷

A Constituição Federal de 1988, no art. 201, prevê a abrangência dos planos da previdência social, incluindo a cobertura dos eventos de doença:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada”³⁸

A legislação infraconstitucional regulamenta a concessão do Auxílio-Doença nos arts. 60 a 63 da Lei n.º 8.213/91³⁹ e nos arts. 71 a 80 do Decreto n.º

³⁷Martins, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002. p.328.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

³⁹ BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

3.048/1999⁴⁰.

Este benefício tem como finalidade o resguardo das condições do segurado que se encontra de forma não definitiva incapacitado para o exercício da sua atividade laborativa ou habitual, sendo presumida a impossibilidade de prover o seu próprio sustento neste espaço de tempo. Conforme discorre Miguel Horvath Júnior, “não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença”.⁴¹

1.1. Requisitos para concessão

Conforme consta do art. 59 da Lei n.º 8.123/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, o auxílio-doença é direito devido ao indivíduo que estando incapacitado a realizar sua atividade habitual por mais de 15 (quinze dias) consecutivos receberá benefício no período, sendo necessário possuir vínculo com a previdência social e cumprir o período de graça previsto. O texto legal é o seguinte:

”Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”⁴²

Verifica-se que este benefício não é concedido de forma definitiva, ou seja, é provisório, sendo um direito transitório para o período da incapacidade, fruto de doenças ou acidentes que causaram a incapacidade no indivíduo em momento anterior a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de

⁴⁰ BRASIL. DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

⁴¹ JÚNIOR, Miguel Horvath. (2005), Direito Previdenciário. 5ª edição. QuartierLatin, São Paulo).

⁴² BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

acordo com o parágrafo único do art. 59 da Lei de Benefícios.

1.1.1. Incapacidade

A incapacidade temporária para o exercício do trabalho ou atividade habitual é requisito necessário para a possibilidade de concessão do benefício de auxílio doença, desta maneira, conforme ensina Fábio Zambitte Ibrahim, “a doença, por si só, não garante o benefício – o evento deflagrador é a incapacidade”. Ainda, segue sua lição, afirmando que a natureza da incapacidade não precisa ser necessariamente física, podendo ser configurada de diversas maneiras, como uma impossibilidade física, mental, psicológica ou social.⁴³

A incapacidade deve ser avaliada de acordo com as condições pessoais do indivíduo, levando-se em consideração a atividade realizada, explica Fábio Zambitte Ibrahim, “a incapacidade deve ser avaliada de acordo com a atividade desempenhada pelo segurado, pois uma hérnia de disco, para um segurado que desempenhe suas atividades em escritório, sentado, não tem a mesma relevância quando comparado com um estivador”.⁴⁴

Acrescento que a participação do Poder Judiciário é posterior à negativa da concessão do benefício na via administrativa e realização de perícia por médico do INSS. Só então, “existindo inconformidade do segurado com a decisão administrativa tomada, poder-se-ia admitir o ingresso na via judicial para discussão de lesão a direito (art. 5º, XXXV, CF/88)⁴⁵, mesmo sem exaurimento das instâncias recursais administrativas (Súmula n.º 89 do STJ)^{46, 47}

Importante destacar que, o *expert*, ao avaliar a incapacidade do segurado, destacará a data de início desta, a fixação de tal data é fato gerador de diversas demandas judiciais, uma vez que em muitos casos não é realizada a

⁴³IBRAHIM, Fabio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 14ª ed. Impetus. 2009. p. 647.

⁴⁴IBRAHIM, Fabio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 14ª ed. Impetus. 2009, p. 647.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

⁴⁶ Súmula n.º 89 – STJ: a ação acidentaria prescinde do exaurimento da via administrativa.

⁴⁷Acidentes de trabalho/Francisco Rossal de Araújo, Fernando Rubin. – São Paulo:LTr, 2013, p.83.

concessão do benefício pelo reconhecimento da eclosão da incapacidade em momento anterior à filiação ao RGPS. Todavia, a doença preexistente a filiação não pode ser uma barreira para concessão do benefício, pois pode ser realizada a concessão do mesmo em razão do agravamento da moléstia que acaba por gerar uma posterior incapacidade.

Nesse sentido, elucida o trecho a seguir:

“Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao RGPS já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão – situação que costuma gerar demandas judiciais, já que muitas vezes o INSS não reconhece a situação do segurado portador de doença não incapacitante quando de sua filiação, agravada após algum tempo de atividade laboral”⁴⁸.

1.1.1.1. Perícia

A constatação da incapacidade, sua dimensão e data de início será realizada através de perícia médica fundamentada, realizada previamente pela Previdência Social e novamente no âmbito judicial, por perito técnico nomeado pelo juiz. Relativamente à qualidade do perito, estabelece a TNU que apenas será necessária a realização de perícia com médico especialista em casos específicos, nos quais o segurado esteja acometido por patologia rara ou quadro complexo.⁴⁹

A perícia deve ser fundamentada, tendo em vista que, elucida o Juiz Federal José Antônio Savaris, que a perícia médica realizada sem os mínimos pressupostos de idoneidade da prova técnica furta do magistrado o poder de decisão, pois respostas categóricas, sem qualquer fundamentação tornam a

⁴⁸Manual de direito previdenciário/ Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense 2017, p.791.

⁴⁹PEDILEF n.º 2008.72.51.004841-3/SC, Rel. Juíza Fed. Jacqueline Michels Bilhalva, julgado em 10.5.2010.

perícia um elemento autoritário que contribui para ocorrência do decisionismo processual.⁵⁰

Constata-se, ainda, que, frente à divergência entre as conclusões presentes nos laudos médicos realizados, a perícia técnica, realizada no âmbito judicial, prevalece sobre a perícia realizada pela autarquia, uma vez que o perito judicial encontra-se equidistante dos interesses dos sujeitos da relação processual, apresentando condições de realizar um trabalho absolutamente imparcial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA PELA PERÍCIA TÉCNICA. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. (...) 3. A prova técnica descreve que o autor se encontra total e temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual (lavrador), em razão de “patologia na coluna lombar de moderada intensidade: osteoartrose e discopatias (L4-L5, L5-S1) e no joelho: lesão no menisco direito (operado há mais ou menos 3 anos)”. 4. Nada há que infirme essa assertiva, a qual, em decorrência de presumida isenção e equidistância que o perito judicial tem das partes, deve prevalecer sobre as conclusões da perícia realizada pelo INSS na via administrativa, sobretudo em razão da capacitação técnica do perito e da fundamentação posta no laudo, de onde se extraem elementos suficientes para a compreensão da causa incapacitante e de sua extensão. (...) (AGRAVO 2008.33.00.005460-0, JUIZ FEDERAL CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA, TRF1- 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA: 26/04/2016).

1.1.1.2. Incapacidade reversível mediante cirurgia

O auxílio-doença é benefício concedido a quem está temporariamente incapacitado para exercer sua atividade habitual, ou seja, para a pessoa que se encontra acometida por patologia incapacitante de caráter recuperável.

⁵⁰Savaris, José Antônio. Curso de perícia judicial previdenciária. São Paulo: Conceito Editorial. 2011, p.29.

No entanto, existem casos específicos nos quais, ainda que a incapacidade seja reversível, será realizada a concessão de aposentadoria por invalidez. São casos específicos nos quais a moléstia incapacita o trabalhador de forma total, ou seja, para toda e quaisquer atividade, sendo recuperável, no entanto, isso somente será possível de ocorrer mediante a realização de intervenção cirúrgica.

Nestes casos, o *expert*, na ocasião da perícia estima com base no teu conhecimento técnico relativo à doença e baseado nas condições do paciente, que existe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa uma vez realizada cirurgia, todavia, tal recuperação não é garantida, pois não é possível prever com absoluta certeza o comportamento das patologias no corpo humano.

Entende a jurisprudência que, embora a perícia médica tenha evidenciado a possibilidade de cura do segurado, havendo necessidade de realização de cirurgia, não está o demandante obrigado a realização da mesma, conforme consta no art. 101, caput, da Lei 8.213/91⁵¹ e no art. 15 do Código Civil Brasileiro.⁵²

Assim, nestes casos específicos e excepcionais, entende a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região/TRF-4 ser cabível a concessão de aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. CURA POR CIRURGIA. INEXIGÊNCIA DE SUA REALIZAÇÃO.

1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

2. Considerando as conclusões periciais, percebe-se que a autora está incapacitada para o trabalho até que realize o tratamento cirúrgico indicado. Contudo, embora tenha o laudo destacado a possibilidade de cura da requerente mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a sua realização, conforme consta no art. 101, caput, da Lei 8.213/91 e no art. 15 do Código Civil Brasileiro.

⁵¹ BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁵² BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil.

3. O fato de a autora, porventura, vir a realizar cirurgia e, em consequência desta, recuperar-se, não constitui óbice à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que tal benefício pode ser cancelado, conforme o disposto no artigo 47 da LBPS.

4. O benefício de auxílio-doença é devido desde o cancelamento administrativo (19-05-2013), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez na data de realização da perícia médica judicial (07-02-2014). (TRF-4- APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022702-73.2014.404.9999/SC. Relator: Desembargador Federal Celso Kipper, Data de Julgamento: 21/05/2015, Sexta Turma, Data da Publicação: 28/05/2015)

1.1.2. Período de Carência

O art. 25, da Lei n.º 8.213/91 regulamenta os períodos de carência necessários para concessão dos benefícios concedidos pelo INSS, neste se estabelece um período de 12 contribuições mensais como requisito para o auxílio-doença.

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”⁵³

A carência não é exigida nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, como se verifica do art. 26, II, da Lei n.º 8.213/91, ou ainda, quando a patologia incapacitante for alguma moléstia especificada no art. 151 da mesma lei, o qual lista um rol de doenças consideradas graves.

Todavia, verifica-se que parte da doutrina acredita haver dois grandes problemas neste requisito autorizador do auxílio-doença, ambos causadores de grave risco de desproteção social aos segurados que restarem acometidos por moléstia incapacitante no primeiro ano de contribuição ao RGPS.

O primeiro deles refere-se à lista de enfermidades isentas do

⁵³BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

cumprimento da carência, que não é devidamente atualizada e não tipifica como “doença grave” diversas patologias cuja gravidade é alta, são exemplos a febre amarela, a doença de chagas, a dengue hemorrágica, etc.

O segundo ocorre devida a exigência da carência em situações inesperadas, que não estão sob o controle do segurado. Assim, afirmam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari que “de forma nada razoável, o legislador estabelece que o segurado que sofra um acidente de qualquer natureza – não ligado ao trabalho, até mesmo tendo sido o próprio culpado pelo infortúnio – terá direito ao benefício sem qualquer exigência de carência. Entretanto, o segurado que é vítima de doenças graves ficará sem qualquer proteção social”.

Desta forma, muitas vezes, não conceder a proteção social pela falta de carência concretizaria um vício de inconstitucionalidade, frente ao tratamento diferenciado a situações semelhantes, ou ainda pior, a desproteção social por falta de carência em casos nos quais os problemas de saúde são ainda mais graves que em situações que são isentos.⁵⁴

Assim, poder-se-ia considerar que este requisito não se mostra compatível com a natureza do auxílio-doença, assim afirma Castro e Lazzari, ao declararem que “o lapso de carência não se justifica para esta espécie de benefício, que incapacita o trabalhador temporariamente, porém, muitas vezes, por longos períodos, causando-lhes sérios problemas de subsistência.”⁵⁵

Cabe ressaltar que o art. 24 da Lei n.º 8.213/91, que previa o resgate das contribuições para contagem da carência após a perda da qualidade de segurado após a realização de novas quatro contribuições (um terço da carência exigida), foi revogado pela MP 739/2016, em 7/7/2016, contudo, tal medida provisória perdeu a eficácia em 4/11/2016. Foi editada nova medida provisória em 6/1/2017 (MP 7672017), convertida em 26 de junho de 2017 na Lei n.º 13.457/2017, que

⁵⁴Manual de direito previdenciário/ Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense 2017, p. 802).

⁵⁵(Curso elementar de direito previdenciário: Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. – São Paulo: LTr, 2005, p. 289).

incluiu o art. 27-A que dispõe a seguinte regra:

“Art. 27-A: No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei.”⁵⁶

Ocorre que, durante o período no qual a MP 739 perdeu sua eficácia e a MP 767 ainda não havia sido editada, mantiveram-se as regras anteriormente vigentes, assim, nos casos em que a eclosão da incapacidade se deu no lapso temporal de 5/11/2016 a 5/1/2017 aplicar-se-á a norma do parágrafo único do art. 24 da LBPS para cômputo da carência.⁵⁷

1.2. Data de início do benefício

De acordo com o art. 60 da Lei n.º 8.213/91, a data de início do benefício de auxílio-doença será:

“Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.”⁵⁸

⁵⁶BRASIL. LEI Nº 13.457, DE 26 DE JUNHO DE 2017. Altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009.

⁵⁷Manual de direito previdenciário/ Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense 2017, p. 803.

⁵⁸BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Deste modo, ao segurado empregado, caberá a empresa o pagamento integral do salário nos primeiros 15 dias de afastamento da atividade laborativa, devidamente justificado pela incapacidade, ao décimo sexto dia, deverá ser o segurado encaminhado em INSS, a fim de iniciar o recebimento do auxílio-doença, a ser pago pela autarquia previdenciária. Para as outras categorias de contribuinte, o pagamento do benefício será realizado aos diretamente pelo INSS desde o primeiro dia de incapacidade.⁵⁹

Relativamente ao segurado empregado, existem algumas situações peculiares no retorno à atividade laborativa após o recebimento de auxílio doença, uma vez que existe a possibilidade de eclosão de nova incapacidade, gerando nova concessão de benefício.

Se, ao retornar ao trabalho, o segurado empregado voltar a ficar incapacitado pela mesma doença que gerou o afastamento anterior, dentro de um prazo de sessenta dias contados da data de cessação da prestação concedida, o benefício será restabelecido diretamente pelo INSS e descontados os dias trabalhados, se necessária, deste modo, não é necessário o pagamento dos primeiros 15 (quinze) dias por parte da empresa.

No entanto, se o trabalhador é acometido por moléstia que o incapacita por prazo inferior a 15 dias, ficando apenas sob responsabilidade do empregador, e, dentro do prazo de 60 dias da alta médica vem novamente ficar incapaz. Nesta situação, a empresa empregadora será obrigada ao pagamento do salário apenas no período restante para o prazo de quinze dias; complementados, caberá ao INSS à concessão da proteção no período em que se manter a incapacidade.⁶⁰

Ainda, acrescenta-se uma terceira possibilidade, na qual a patologia causadora do novo período de incapacidade for diferente da que gerou o benefício anterior, também dentro do prazo de 60 (sessenta) do final do

⁵⁹Curso de direito previdenciário/ Ítalo Romano Eduardo, Jeane Tavares Aragão Eduardo – 12.ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p.444.

⁶⁰Curso de Direito Previdenciário - 7ª Edição - 2014, João Ernesto Aragonés Vianna, Direito, Editora Atlas. p. 545.

recebimento, o INSS apenas realizará o pagamento após 15º dia do afastamento atual, sendo o empregador responsável pelos primeiros 15 dias, seguindo a regra geral da data de início do auxílio-doença.⁶¹

Quanto ao segurado afastado por mais de 30 (trinta) dias, regra constante do §1º do art. 60, da Lei 8.123/91, o início da concessão do benefício será na data de requerimento do mesmo, exceto nos casos onde for comprovada a internação ou tratamento ambulatorial que impeça a realização do pedido juntamente à autarquia responsável, assim afirma Marina Vasques Duarte.⁶²

No que se refere ao empregado doméstico, as medidas aplicáveis diferem da regra geral, conforme consta do art.60 da Lei n.º 8.213/1991 e o art. 72, II do Regulamento, e ao segurado empresário (art. 60 da Lei n.º 8.213/1991)⁶³, caberá ao INSS o pagamento do benefício desde o primeiro dia de afastamento, não sendo obrigação do empregador tal custo.

Ainda, conforme o art. 72, do Decreto n.º 3.048/99, que regula os benefícios previdenciários, quando o pedido for realizado junto à autarquia após o prazo de 30 dias do afastamento, este não será devido desde o 16º dia de incapacidade, e sim, da data do requerimento, sendo, deste modo, penalizado o segurado pela demora em buscar a prestação.

“Art.72. O auxílio-doença consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso I do caput do art. 39 e será devido:

- I- a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade para o segurado empregado, exceto o doméstico;
- II- a contar da data de início da incapacidade, para os demais segurados; ou
- III- a contar da data de entrada do requerimento, quando requerido após o trigésimo dia do afastamento da atividade, para

⁶¹Direito previdenciário esquematizado - Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro. São Paulo, Quartier Latin, 2011, p. 231

⁶²Direito Previdenciário/ Marina Vasques Duarte.- Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p.266.

⁶³BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

todos os segurados.”⁶⁴

Ocorre que, tal regra é flexibilizada no caso concreto, sendo interpretada de forma restritiva, uma vez que, em diversas situações, devido à natureza do benefício, o segurado não toma medidas para o recebimento do benefício de forma justificada, por não ter condições de saúde para realizar a mesma. Explicam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

“É o caso, por exemplo, de segurado que tenha sofrido grave acidente e esteja hospitalizado – muitas vezes, até mesmo, em estado de coma, ou seja, sem a menor condição de praticar atos da vida civil, quando sequer se poderia considerar computável algum prazo para a caducidade de direitos.”⁶⁵

1.3. Modalidades e Valor do benefício

Existem duas modalidades de auxílio-doença, o comum, chamado de natureza previdenciária, oriundo de incapacidade por patologias no geral; e o acidentário, derivado da ocorrência de um acidente no trabalho (acidente típico, doença do trabalho/profissionais, ou, ainda, no trajeto para o trabalho - acidente in itinere).

O benefício de natureza acidentária, conhecido como “B91”, diferentemente da modalidade comum (“B31”), tem diversos efeitos no que se refere às obrigações trabalhistas, uma vez que confere ao beneficiário um ano de estabilidade após o retorno para a atividade laboral que realizava, bem como, obriga o empregador o pagamento do FGTS durante o período em que o empregado encontra-se vinculado ao órgão previdenciário.⁶⁶

⁶⁴BRASIL. DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

⁶⁵Manual de direito previdenciário/ Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense 2017, p. 805

⁶⁶Acidentes de trabalho/Francisco Rossal de Araújo, Fernando Rubin. – São Paulo: LTr, 2013, p.83.

Além dessa da diferença dos efeitos trabalhistas, os benefício acidentário possui diferentes segurados abrangidos e a isenção da carência, ademais, todos os outros requisitos, como critério de cálculo, data de início e cessação do benefício, apresentam regras iguais entre as duas modalidades.⁶⁷

Relativamente ao valor da renda mensal, “para os segurados inscritos até 28/11/1999, corresponde a 91% do salário de benefício, que consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido, desde a competência julho de 1994. Para os segurados inscritos a partir de 29/11/1999, corresponde a 91% do salário de benefício, que consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.”

68

Verifica-se que, o auxílio-doença, não pode ter valor superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício, tampouco ser inferior ao valor de um salário mínimo, salvo na hipótese do art. 73 do RPS, que regula a possibilidade de recebimento parcial de auxílio-doença, referente ao segurado que realiza mais de uma atividade laborativa e se incapacita para uma delas, ocasião na qual recebe o benefício apenas em relação à atividade que está impossibilitado de praticar.⁶⁹

Na hipótese em que o segurado realiza mais de uma atividade laborativa e se encontra incapacitado apenas para uma delas, prevê o art. 73, do Decreto 3.048/99⁷⁰, a possibilidade de recebimento do auxílio-doença, no entanto, o benefício será concedido unicamente em relação à atividade que não pode exercer, devendo ser consideradas as contribuições relativas a esta atividade para efeito de carência. Ainda, segundo o §2º deste artigo, se as atividades exercidas forem relativas à mesma profissão será o beneficiário imediatamente afastamento

⁶⁷Manual de direito previdenciário/ Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense 2017, p. 791.

⁶⁸Curso de direito previdenciário/ Ítalo Romano Eduardo, Jeane Tavares Aragão Eduardo – 12.ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 446.

⁶⁹Direito Previdenciário/ Marina Vasques Duarte.- Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p.269

⁷⁰BRASIL. DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

de todas elas.

Quanto ao valor do benefício concedido, prevê o §4º, incluído pelo Decreto n.º 4.729/2003⁷¹, a possibilidade de este ser inferior ao salário mínimo, desde que se somado às demais remunerações recebidas resulte em um valor superior a este, superando o limite legal. O texto legal é o seguinte:

“Art. 73. O auxílio-doença do segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela previdência social será devido mesmo no caso de incapacidade apenas para o exercício de uma delas, devendo a perícia ser conhecedora de todas as atividades que o mesmo estiver exercendo.

§1º Na hipótese deste artigo, o auxílio-doença será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se para efeito de carência somente as contribuições relativas a essa atividade

(...)

§4 Ocorrendo a hipótese do §1º, o valor do auxílio-doença poderá ser inferior ao salário mínimo desde que somado às demais remunerações recebidas resultar valor superior a este.”

Parte da doutrina afirma ser essa disposição regulamentar contrária a Constituição Federal, indo de encontro ao art. 201, §2º, assim como o art. 33 da Lei do Regime Geral de Previdência Social, os quais definem que o auxílio-doença, como benefício substitutivo dos rendimentos do trabalho, não pode ser pago em valor inferior ao do salário-mínimo, em hipótese alguma.⁷²

Dispõe o art. 201:

“Art. 201. (...)

§2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.”⁷³

⁷¹DECRETO n.º 4.729, 9 de junho de 2003. Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências.

⁷²Manual de direito previdenciário/ Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense 2017, p. 810

⁷³BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

1.4. Processo de reabilitação

O segurado, durante a concessão do benefício de auxílio-doença, estará obrigado, sob pena de suspensão da prestação, se submeter a exame medico a cargo da Previdência Social; o processo de reabilitação profissional prescrito e custeado; e a tratamento concedido gratuitamente, exceto cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

O segurado, em gozo do benefício, cuja incapacidade for parcial e definitiva, ou seja, insuscetível de recuperação apenas para atividade habitualmente exercida, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de atividade diversa, possibilitando seu retorno ao mercado de trabalho. Durante o período de reabilitação, será mantida a concessão do benefício de auxílio doença, todavia, não sendo viável a reabilitação, o benefício concedido provisoriamente será convertido em aposentadoria por invalidez.

Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Supremo de Justiça é devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais, ou seja, tem direito ao auxílio-doença o segurado incapacitado apenas para atividade habitualmente exercida, ocasião na qual se submeteria a processo de reabilitação profissional, não ficando desamparado no período, conforme ementa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 220.768 – PB, RELATOR : MINISTRO MAURO

Conforme consta do art. 62, da Lei n.º 13.457, que alterou a Lei n.º 8.213/91, em junho 2017:

“Art. 62: O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”⁷⁴

A questão é elucidada por Sérgio Pinto Martins quando afirma que “o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Caso seja considerado irrecuperável, será aposentado por invalidez”.⁷⁵

Sobre o tema, esclarece Augusto Massayuki Tsutiya:

“O processo de reabilitação consiste na recuperação do indivíduo para outra atividade na mesma função. Por exemplo, um repórter de rua que ficou paraplégico após ser atingido por uma bala perdida pode ser reabilitado para exercer atividade na redação do jornal. No caso de habilitação profissional, para o desempenho de nova função diversa da anterior. Um trabalhador braçal, se ficar paraplégico, poderá ser habilitado para a função de operador de telemarketing, que não exige movimentação. O benefício será mantido até que o empregado seja dado como habilitado ou reabilitado

⁷⁴BRASIL. LEI Nº 13.457, DE 26 DE JUNHO DE 2017. Altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009.

⁷⁵Martins, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002, p. 331.

profissionalmente para as novas atividades que lhe garantam a subsistência.”⁷⁶

Segue o entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região sobre o assunto, conforme ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E DEFINITIVA COMPROVADA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. CONCORRÊNCIA DA AUTARQUIA. 1. Nas hipóteses em que o segurado for acometido de incapacidade parcial e definitiva para o exercício de suas atividades e reunindo condições de retornar ao mercado de trabalho, deverá o mesmo se submeter ao serviço de reabilitação profissional. 2. O não comparecimento injustificado ao programa de reabilitação dá ensejo à suspensão do benefício previdenciário, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91. 3. Hipótese em que, a despeito de ter se verificado o desligamento voluntário do autor do programa de reabilitação profissional, a autarquia concorreu para tal ato na medida em que não disponibilizou alternativa adequada para a reinserção do requerente no mercado de trabalho diante da impossibilidade de fazê-lo junto à empresa com a qual mantinha vínculo empregatício. (TRF-4 - APELREEX: 4969420164049999 RS 0000496-94.2016.404.9999, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 29/03/2017, SEXTA TURMA)

Este posicionamento, contudo, é criticado por parte da doutrina, que considera os procedimentos realizados no Brasil de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho falhos e ineficazes, devido às poucas condições financeiras e técnicas do INSS.⁷⁷

⁷⁶ TSUTIYA, Augusto Massayuki. Curso de direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 300.

⁷⁷ Direito previdenciário esquematizado - Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro. São Paulo, QuartierLatin, 2011, p. 225.

III. A cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Inicialmente, a fim de estudar o tema da data de cessação do auxílio-doença, relembrem-se os objetivos principais de tal benefício, que são a proteção do segurado que esteja passando por período de vulnerabilidade pela incapacidade para realização da sua atividade habitual, garantido sua subsistência no período com o adimplemento de uma remuneração mínima para que não fique desamparado, assim, provendo seu sustento, para possibilitar ao mesmo sua reabilitação, retornando a participação de forma ativa na economia. .

O benefício de auxílio-doença cessa, via de regra, pela recuperação da capacidade do beneficiário, podendo, contudo, ser convertido em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, conforme as condições presentes no caso concreto.

Originalmente, são previstos quatro formas de extinção do auxílio-doença, conforme observa a juíza federal Marina Vasques Duarte, são elas:

- a) O restabelecimento do segurado;
- b) Conversão em aposentadoria por invalidez quando constatada a irrecuperabilidade do estado incapacitante, ou auxílio-acidente, se a sequela implicar redução da capacidade funcional;
- c) Habilitação do obreiro para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência, após a realização de processo de reabilitação profissional;
- d) Conversão em aposentadoria por idade, desde que requerida pelo segurado e observada à carência exigida.⁷⁸

Extraídas dos arts. 60 e 62 da Lei de Benefícios:

“Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e

⁷⁸ Direito Previdenciário/ Marina Vasques Duarte.- Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 267.

enquanto ele permanecer incapaz

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”⁷⁹

Verifica-se pela redação do art. 101, da Lei nº 8.213/91, a obrigação do segurado em passar pelo processo de reabilitação profissional, prescrito e custeado pela Previdência Social sob pena de suspensão de seu benefício, cujo objetivo é reinserir o trabalhador no mercado de trabalho.⁸⁰

Não obtendo êxito no processo de reabilitação profissional o segurado for considerado irrecuperável, será cessada a concessão do auxílio-doença, benefício de caráter transitório e convertido em aposentadoria por invalidez.

Têm-se, ainda, a cessação do auxílio-doença com a conversão em auxílio-acidente de qualquer natureza, hipótese na qual o segurado não recupera em totalidade a sua capacidade para a atividade habitualmente exercida, restando alguma sequela, por razão do acidente sofrido, que lhe reduz a capacidade laborativa. Destaca-se que tal possibilidade abrange, contudo, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei 8.213/91, apenas os segurados empregados - exceto o doméstico; o trabalhador avulso e o segurado especial.

O benefício de auxílio-doença é uma prestação naturalmente precária e transitória, visto que o benefício foi criado com o intuito de sanar momentos de desproteção do segurado, assim, desde o momento da concessão do mesmo, a previdência social aguarda pela recuperação da capacidade laborativa do segurado, ou seja, espera que o trabalhador retorne à vida economicamente

⁷⁹BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁸⁰ TSUTIYA, Augusto Massayuki. Curso de direito da seguridade social. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 300.

ativa, sendo essa, teoricamente, a regra geral para a cessação desta prestação.

1. O nascimento da Alta Programada

Até o ano de 2005, o Instituto Nacional do Seguro Social, adotava como método de controle do benefício previdenciário de auxílio-doença, a realização regular de perícia médica, na qual era avaliada a presença da continuidade do estado incapacitante, caso no qual era mantida a concessão, ou a recuperação do beneficiário para retorno às suas atividades habituais, estando fora da esfera de vulnerabilidade social, oportunidade na qual era cessada a concessão do mesmo, visto que não havia necessidade de proteção social para tal indivíduo.

Deste modo, o auxílio-doença era cessado quando havia a recuperação da capacidade laborativa do segurado, promovendo-se as perícias médicas necessárias para averiguar tal situação, ou seja, o procedimento adotado ia ao encontro da legislação previdenciária prevista no ordenamento jurídico brasileiro, o qual exige a realização de avaliação médica em tais casos.

Ocorre que, no ano de 2005, foi implantado pelo INSS um novo sistema administrativo para cessação de benefícios, por meio da Orientação Interna Conjunta 1Dirben/PFE, de 13 de setembro de 2005, acessível somente aos funcionários da autarquia previdenciária.

O novo sistema denominava-se Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), amparado pela Orientação interna n.º 130 INSS/DIRBEN⁸¹, posteriormente revogada pela Orientação interna n.º 138 INSS/DIRBEN⁸².

De acordo com a norma, o médico perito fixava previamente a data da cessação da incapacidade do segurado a partir da primeira perícia, na qual era

⁸¹Orientação Interna Inss/Dirben N° 130 -
(http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/atos/federais/oin_mps_inss_2005_130.pdf)

⁸²Orientação Interna Inss/Dirben N° 138,
(http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/atos/federais/orn_mps_inss_2006_138.pdf).

confirmada a incapacidade para continuidade do exercício das atividades exercidas e concedido o benefício.

Na perícia estabelecia-se a data de cessação do benefício concedido, podendo ter duração de no máximo 180 dias, passado o prazo estipulado, o benefício era automaticamente interrompido, cabendo ao segurado, caso se considerasse ainda incapacitado para o trabalho, requerer antes da cessação do auxílio-doença, nova perícia médica.

Apesar de muito questionamento doutrinário e jurisprudencial quanto à ilegalidade do procedimento, ele foi posteriormente confirmado por intermédio do Decreto n.º 5.844, de julho de 2006, e, ainda, com a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 31, em 10 de setembro de 2008.

Com a edição do Decreto n.º 5.844/06⁸³, o sistema COPES passou a se chamar Data De Cessação De Benefício (DCB) ou alta programada, contudo, as alterações ocorridas foram mínimas, sendo a mais relevante a mudança do prazo de manutenção dos benefícios de auxílio-doença, em casos de doenças graves, que passou a ser de até 02 (dois) anos e não mais o de 180 (cento e oitenta) dias no máximo, como previsto anteriormente.

A autarquia previdenciária defendeu a adoção deste método alegando ser esta maneira de cessar o pagamento do benefício concedido “uma forma de combater o (inexistente) déficit previdenciário, pois faz com que o segurado volte ao trabalho em menos tempo, eximindo a previdência de pagar os benefícios de auxílio-doença”.⁸⁴

A intenção do administrador público, ao implantar o sistema da Alta Programada, foi diminuir os custos com perícias e concessão de benefícios e o tempo entre os requerimentos realizados juntos ao Instituto Nacional do Seguro Social que eram de muitos dias, trazendo uma agilidade nos procedimentos, o que seria teoricamente favorável ao segurado, e, ainda, possibilitar maior

⁸³BRASIL. DECRETO Nº 5.844, DE 13 DE JULHO DE 2006. Acresce parágrafos ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

⁸⁴Direito previdenciário esquematizado - Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro. São Paulo, QuartierLatin, 2011, p. 238).

segurando a administração da concessão deste benefício de caráter precário, pois, a impossibilidade de realização de novas perícias devido à grande demanda estava gerando uma falta de revisão nos mesmos, estando um grande número de pessoas já recuperadas ainda em gozo do auxílio doença.

Conforme consta da ata da^{117a} Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Previdência Social⁸⁵ realizada em 2005, ano em que foram adotadas as medidas de cessação compulsória, a finalidade da adoção do COPES era “redefinir as diretrizes de atuação de perícia médica; conferir maior resolutividade na concessão dos benefícios; liberar vagas nas agendas médicas; reduzir a demanda por exames nas APS; acabar com a necessidade da terceirização; reduzir custos operacionais; inibir a ação de agenciadores; uniformizar condutas, via capacitação continuada; facilitar o gerenciamento de perícias; reduzir as fraudes e falhas na avaliação; e melhorar a imagem da instituição.”

Tal sistemática foi prevista no art. 1º do decreto, que alterou o art. 78 do Decreto n.º 5.844/06, que altera o Decreto n.º 3.048/99, mais conhecido como o regulamento da Previdência Social, e era decorrente do programa (Cobertura Previdenciária Estimada), que, posteriormente passou a ser denominado DCB (Data de Cessação do Benefício) ou sistema de data certa ou alta programada. A nova redação dispunha que o INSS poderia estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. O texto legal é o seguinte:

“Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da

⁸⁵ 117ª Reunião Ordinária Do Conselho Nacional De Assistência Social – Cnas - <file:///C:/Users/Ricardo%20Farias/Downloads/ata-da-117-reuniao-ordinaria-24-e-25-08-2004.pdf>.

capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.

§2º. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social.

§ 3º O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial.”

Em análise ao texto constitucional em conjunto com as normas de Direito Previdenciário e a natureza do benefício de auxílio-doença, nota-se a preocupação do legislador em não deixar desprotegido a pessoa que se encontra frente aos riscos sociais, determinando que a concessão não cessaria enquanto permanecesse o estado de incapacidade. Em conformidade com tal fato, vê-se a valoração da análise técnica para apuração da capacidade do segurado para ser possível cancelamento da prestação.

Em assim sendo, este benefício por incapacidade não deveria cessar enquanto o segurado permanecesse incapaz, se exigindo a apuração, através de avaliação médica, a real condição de saúde do trabalhador, permitindo ser averiguada se a enfermidade que o acomete irradia reflexos em sua capacidade laborativa. Ocorre que, o art. 78 do decreto n.º 3.048/99, modificado em 2006, inverteu a lógica do sistema estruturado com base nos direitos fundamentais constitucionais ao possibilitar que o médico perito do INSS possa fixar uma data para a cessação do benefício, independentemente da realização de nova perícia.

Quanto à ilegalidade do Decreto, dispõe Leonildo Correa: “o Decreto 5.844 é ilegal e inconstitucional, pois restringe e inibe um direito do trabalhador, ou seja, a Alta Programada corta o benefício antes da recuperação do segurado. Benefício que é garantido pela lei e para o qual o trabalhador teve que contribuir. Logo, esse decreto em nada modifica a situação de ilegalidade já reconhecida pelo Poder Judiciário, evidenciando-se a nítida intenção do governo em negar vigência à Lei n.º 8.213/91 que não permite Alta Programada enquanto persistir a

incapacitação que motivou a concessão do benefício”⁸⁶.

Tal sistema objetiva reduzir a quantidade de perícias médicas realizadas, uma vez que, como dito anteriormente, no sistema anterior era necessária e obrigatória realização da avaliação com *expert* para a aferição da recuperação da capacidade e só então poderia ser cancelada a concessão do auxílio-doença, ficando garantida a proteção social do indivíduo vulnerável. A mudança realizada previa que o perito médico, já na avaliação inicial do segurado estabeleceria o tempo necessário para recuperação do paciente.

Assim sendo, o sistema adotado em 2005 estabelece que através da data estimada pelo perito, seria fixada a data de cessação do benefício, sendo a alta então programada para tal data, sem necessidade de realização de perícia para confirmar a recuperação da capacidade para suas atividades habituais.

1.1. Pedido de Prorrogação e Reconsideração

O Decreto n.º 5.844/06 prevê a possibilidade de algumas medidas possíveis de serem tomadas pelo segurado nos casos em que ele não se conformar com a posição do INSS e se considerar ainda incapacitado quando da data de cessação do benefício for aplicada. Assim sendo, com a alta programada ou data cessação do benefício, o Instituto Nacional do Seguro Social passou a estipular a data em que o auxílio-doença deverá ser suspenso, em complementação ao COPES foram criados os mecanismos de Pedido de Prorrogação (PP) e Período de Reconsideração (PR), permitindo-se ao segurado que efetue pedido de prorrogação, caso entenda que continua incapaz.

O Pedido de Prorrogação pode ser solicitado quinze dias antes da Data de Cessação do Benefício (DCB) fixada em qualquer avaliação onde tenha sido reconhecido o direito, mas cuja data de cessação não tenha sido suficiente para a recuperação da capacidade laborativa. O Pedido de Reconsideração é uma solicitação de reavaliação da decisão pericial, que fornece ao segurado o direito a

⁸⁶ CORREA, Leonildo. (2006), “A ilegalidade da alta programada no auxílio-doença”. Disponível em: <http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/orione3.htm>

um novo exame médico que possibilite reanálise do seu requerimento por indeferimento ou perda do prazo para requerimento de prorrogação.⁸⁷

Verifica-se que o legislador inverteu o ônus da comprovação da permanência da incapacidade, não cabendo mais à autarquia previdenciária dispor de médicos para realização de exames ao segurado e assim constatar sua situação de saúde, e sim ao segurado, que deve procurar o INSS para atestar que ainda continua inapto ao exercício de atividade que o sustente, tal característica é inconstitucional, uma vez que vai contra os princípios de proteção ao hipossuficiente. Sobre o fato, constata Alberto Nogueira Júnior:

“Não há qualquer razoabilidade na inversão do ônus da prova instituída primeiro pela Orientação Interna 1Dirben/PFE, de 13.09.2005, e acobertada depois pelo Decreto nº 5.844, de 14.07.2006, seja considerando-se alguma inacreditável posição de inferioridade do INSS em relação ao segurado beneficiário de auxílio-doença, potencial ou efetivo, seja tendo-se em vista algum conhecimento técnico ou informação qualificada que o segurado 40 pudesse sonegar ao conhecimento do serviço de perícias médicas da autarquia. Então, para que serve aquela inversão do ônus da prova? Simplesmente para dificultar a renovação da concessão do benefício, e assim fazer o INSS economizar alguns caraminguás, às custas do desamparo do trabalhador que estava a contribuir, compulsória ou voluntariamente, para o sistema da Seguridade Social.”⁸⁸

Resta cristalino que a regra que passou a vigorar retirava a proteção dos segurados, deixando-os ainda mais vulneráveis, tendo em vista que, ao chegar à data pré-estabelecida pelo médico perito do INSS, seria obrigado a voltar a sua atividade laborativa, independentemente da situação em que se encontrem, ainda que estivesse incapacitado e seu estado de saúde não tivesse passado por nenhuma avaliação, o que não foi aceito de forma serena pelos contribuintes, doutrina e jurisprudência, uma vez que tal benefício possui forte ligação ao direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana.

⁸⁷ GONZAGA, P. Perícia Médica da Previdência Social. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

⁸⁸ NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. (2006), “A ilegalidade da alta no auxílio-doença”.

Marcel Thiago de Oliveira afirma que “este mecanismo e de conformidade com o que preceitua o Decreto nº. 5.844/06, já na perícia inicial em que confirmado o diagnóstico de doença incapacitante do exercício de atividade laboral e concedido o benefício de auxílio-doença comum ou acidentário, o médico perito, mediante avaliação, poderá estipular, com fulcro em sua expertise o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, ao término do qual será suspenso automaticamente o pagamento do benefício, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. Na prática, a alta programada dá-se da seguinte forma: o trabalhador passa por uma perícia na qual o médico confronta o código da enfermidade ou lesão diagnosticada com o tempo estimado de permanência em gozo do benefício apresentado pelo programa de computador utilizado pela autarquia e que se baseia em estudos estatísticos de diagnóstico, tratamento e tempo de recuperação de milhares de benefícios concedidos, sendo lançado no sistema informatizado do INSS a data de alta do segurado e o consequente encerramento do benefício.”⁸⁹

A instituição desse sistema de cessação causou prejuízos aos segurados, pois o tempo estabelecido pelo perito muitas vezes estava aquém do necessário para recuperação, no entanto, ao requerer a continuidade da prestação à autarquia, muitas vezes a nova perícia não era marcada em tempo hábil, assim, o benefício era cessado e ficava a pessoa incapacitada desprotegida até o novo restabelecimento. Tal situação gerou um grande aumento nas ações judiciais e reflexos na saúde pública devido ao agravamento das patologias, uma vez que o segurado teria que voltar à atividade laborativa para se sustentar, mesmo estando incapacitado para tal.

Afirma Marcel Thiago de Oliveira que o Estado que arcaria apenas com a concessão do benefício, por meio da Previdência Social, passará a se responsabilizar também pela saúde do contribuinte que possivelmente buscará o Sistema Único de Saúde (SUS) quando sua doença ou lesão piorar. Logo, o problema que antes envolvia apenas o sistema previdenciário acaba

⁸⁹OLIVEIRA, Marcel Thiago de, 2009. “Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana”. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2151.

comprometendo a saúde pública.⁹⁰

Para Fernando Rubin os exames realizados quando requerida a prorrogação ou reconsideração do benefício, “são sumárias, sendo negada a continuidade de benefício sem dados concretos e claros dos resultados dos exames médicos encaminhados pelo segurado a perícia”, gerando assim um número expressivo de ações judiciais cumuladas com pedido de tutela antecipada, com o fim de restabelecer liminarmente o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, sobrecarregando ainda mais o Poder Judiciário.⁹¹

2. Entendimento jurisprudencial pela ilegalidade da alta programada

No âmbito do Poder Judiciário, muito foi debatida a legalidade da implementação do sistema da alta programada. O entendimento majoritário se manteve pela imprescritibilidade da perícia para aferição da capacidade laborativa antes da suspensão do benefício, não sendo aceita a alta programada judicial.

Segue julgado do TRF4:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE.

É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da "alta programada", tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica.

(TRF-4 - REO 10597 PR 2006.70.00.010597-5, Turma Suplementar, Rel. Des. Luciane Amaral Correa Munch, data do julgamento 28/02/2007, D.E. 19/04/2007)

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais reafirmou a tese da incompatibilidade da alta programada judicial com o modelo

⁹⁰ Oliveira, M. T. de. Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. 2009

⁹¹ Rubin, Fernando. Benefícios por incapacidade no regime geral da previdência social: questões centrais de direito material e de direito processual. 2014, p. 29.

previsto na lei que dispõe sobre os benefícios previdenciários, afirmando que o benefício de auxílio-doença só poderá ter sua concessão cessada após o segurado ser submetido a uma nova perícia médica pelo INSS, a decisão da TNU foi tomada pela maioria do Colegiado, com base em retórico e eloquente voto do juiz federal Frederico Koehler, relator do Processo nº 0501304-33.2014.4.05.8302.

Em seu voto, o relator afirmou que para cessar o benefício, deverá a autarquia realizar perícia no segurado, comprovando a sua capacidade, pois, conforme a Lei nº 8.213/91, não cessará o benefício até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, não podendo ser fixado o termo final do pagamento do auxílio-doença através de decisão judicial, uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, pois somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. Conforme trecho do voto constata o relator que “o prazo indicado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma estimativa, máxime porque depende de fatores alheios à vontade do requerente, de sorte que o magistrado não tem condições de fixar de antemão a data de recuperação”.⁹²

3. MP 739/2016 e MP 767/2017

Mesmo com a existência de diversos julgados proferidos pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e Tribunais Regionais Federais reconhecendo a ilegalidade da alta programada judicial, em julho de 2016, sobreveio a Recomendação nº 01, de 15 de dezembro de 2015, do CNJ, a qual trazia justamente a orientação para que juízes de primeiro grau fixassem em suas decisões judiciais a data de cessação do benefício por incapacidade, bem como sugestão de quesitos para perícias médicas judiciais, as medidas adotadas seriam uma forma de garantir uma otimização dos procedimentos relacionados às perícias

⁹² TNU – Relator: Frederico Koehler - Processo nº 0501304-33.2014.4.05.8302.

judiciais.⁹³

Ainda, conforme exposto pelo artigo de Alan da Costa Macedo, quanto a orientação do Conselho Nacional de Justiça sobrevieram críticas contundentes proferidas por diversas entidades e juristas apontando a impropriedade de se fixar em uma decisão judicial uma data de cessação dos benefícios por incapacidade. A tentativa de se institucionalizar a alta programada por meio de um ato do CNJ não logrou sucesso, uma vez que foram poucos juízes que seguiram a recomendação e a majoritária parcela a considerou viciada de legalidade.

A fim de iniciar a reforma da previdência, foi editada a MP 739, que altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que permite a revisão do auxílio-doença, não importando se a concessão foi judicial ou administrativa, fixando-se data de cessação ou período máximo de duração do benefício. No entanto, a medida expirou em novembro de 2016, revogada tacitamente, já que não houve votação pelo Congresso Nacional no prazo constitucional.

Em 06 de janeiro de 2017, o Governo Federal apresentou a nova MP 767 cujo conteúdo era praticamente o mesmo da revogada MP 739/2016. Em 27/06/2017 foi convertida a MP 767/2017 com algumas alterações pela publicação da Lei 13.457/2017.

4. Lei n. 13.457/2017 – a nova alta programada

A Lei n.º 13.457/2017 alterou a Lei n.º 8.213/91, chamada Lei de Benefícios, incluindo novas regras referentes ao tema da cessação do benefício de auxílio-doença:

“Art. 60.....

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

⁹³.https://www.ieprev.com.br/assets/docs/ARTIGO_ALAN_DA_COSTA_MACEDO_LEI_13457_2017_MP_767.pdf

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.” (NR)

Art. 62.O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.” (NR)”⁹⁴

Os dispositivos acrescentados a lei que regulamenta a concessão de benefícios tentam legalizar uma conduta que já foi rechaçada pela jurisprudência, acrescentando à legislação, como regra geral, a obrigatoriedade da fixação de data de cessação automática, trata-se de mecanismo usado pelo Estado Administrador para diminuir gastos com o pagamento de benefícios previdenciários, todavia, com omissão e ineficiência.

Sobre o tema, expressa Fábio Zambitte Ibrahim sua contrariedade a nova norma imposta:

⁹⁴BRASIL. LEI Nº 13.457, DE 26 DE JUNHO DE 2017. Altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009.

“No entanto, como já havia me manifestado sobre a alta programada em si, não é correto transferir aos segurados o ônus da ineficiência do sistema. Como não se consegue superar o gargalo do atendimento previdenciário, especialmente quanto à perícia médica, adota-se premissa normativa que transfere ao segurado o encargo de observar e avaliar sua condição clínica, para, se for o caso, postular prorrogações ou revisões.

Incrivelmente, já se antecipando ao provável descaso das instâncias judiciais a este preceito, a própria lei 13.457/17 discorre que "na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta lei" (art. 60, § 9º, lei 8.213/91). Ou seja, ainda que a decisão judicial seja omissa, o prazo será aplicado. Caberá aos advogados, em suas demandas, expressamente pleitear o afastamento de tal medida.”⁹⁵

Verifica-se, pelo conteúdo incluído à lei, que poderá o próprio INSS ou o Poder Judiciário, fixar a data de cessação do benefício, baseando-se no período mínimo de recuperação estimado pelo perito.

O Supremo Tribunal de Justiça em julgamento realizado em 27/06/2017, um dia após publicação da Lei 13.457/2017, o AgRg no AREsp 137.141/SE, explicitou a correta interpretação do art. 62 da Lei n.º 8213/91. Conforme ementa a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. NECESSIDADE DE PERÍCIA. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO IDÔNEO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança contra ato do Chefe de Agência do INSS que cessou o benefício de auxílio-doença do ora recorrido com base no sistema de alta programada. (...) 4. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art.535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 5. O sistema de alta programada estabelecido pelo

⁹⁵<http://www.migalhas.com.br/Previdencialhas/120,MI262407,81042A+manutencao+da+qualidade+de+segurado+e+alta+programada+judicial+apos.>

INSS apresenta como justificativa principal a desburocratização do procedimento de concessão de benefícios por incapacidade. Todavia, não é possível que um sistema previdenciário, cujo pressuposto é a proteção social, se abstenha de acompanhar a recuperação da capacidade laborativa dos segurados incapazes, atribuindo-lhes o ônus de um auto-exame clínico, a pretexto da diminuição das filas de atendimento na autarquia. 6. Cabe ao INSS proporcionar um acompanhamento do segurado incapaz até a sua total capacidade, reabilitação profissional, auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez, não podendo a autarquia focar apenas no aspecto da contraprestação pecuniária. 7. Na forma do art. 62 da Lei 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade", e "não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez". Transferir essa avaliação ao próprio segurado fere gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana. 8. Além disso, a jurisprudência que vem se firmando no âmbito do STJ é no sentido de que não se pode proceder ao cancelamento automático do benefício previdenciário, ainda que diante de desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS, sem que haja prévio procedimento administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 9. Agravo Interno parcialmente conhecido para afastar intempestividade e, no mérito, não provido. (AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

Destarte, a diferença entre a alta programada anteriormente realizada no âmbito administrativo e a trazida pela nova Lei, encontra-se no acréscimo do trecho que informa que "o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS".

Assim, na nova regra da alta programada se o segurado agendar o seu pedido de prorrogação no prazo legal, que será definido pelo regulamento, terá mantido o seu auxílio doença até que sobrevenha a nova perícia médica, não ficando o mesmo em situação de desproteção no período. Assim, o benefício só será automaticamente cancelado se o pedido de prorrogação ou reconsideração não for realizado.

Deste modo a sistemática imposta pela Lei nº 13.457/2017 prevê que, em regra o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício; no entanto, não sendo tal prazo estimado, o auxílio-doença cessará automaticamente em 120 dias, contados da data de concessão ou de reativação.

A cessação automática não ocorrerá, contudo, se o segurado requerer a prorrogação perante o INSS, no caso de ainda considerar-se incapacitado. Nessa hipótese, será o benefício mantido até que seja realizada nova perícia médica para constatação do estado incapacitante ou a recuperação do segurado.

O texto trazido pela nova lei é contrário à pacificada jurisprudência, visto que os tribunais entendem que a suspensão do benefício de auxílio-doença somente é possível após a realização de perícia médica administrativa atestando a cessação da incapacidade da parte autora para o trabalho, todavia, a Lei nº 13.457/2017 trás um meio termo entre a manutenção do benefício e sua cessação programada, gerando uma facilidade ao INSS ao possibilitar o cancelamento automático aos segurados que entenderem estar recuperados e não pedirem a continuidade do recebimento, porém, mantém a segurança dos contribuintes que requererem a continuidade do mesmo.

Não obstante a mudança ocorrida no próprio instituto da alta programada, válido relembrar que lei autoriza a cessação do auxílio-doença na cessação da incapacidade, reabilitação para atividade diversa ou concessão de aposentadoria por invalidez, impondo o ordenamento jurídico ser imprescindível à realização exame médico com *expert* para atestar sua ocorrência.

Nesta ótica, qualquer ato legislativo que regule a concessão de benefícios sem a necessidade de análise médica, ou, ainda pior, como a medida criada, torna uma obrigação, como regra geral, a cessação do benefício sem que seja realizada a perícia, vai de encontro à lógica previdenciária, construída com base em diversos princípios constitucionais.

Afirma Fábio Zambitte Ibrahim, no Artigo “A manutenção da qualidade de segurado e alta programada judicial após a Lei n.º 13.457/17”, que é conhecida a situação dramática que se encontra o INSS sendo natural e mesmo desejável

que, em tais situações, a Administração Pública e o Poder Legislativo tentem buscar soluções inovadoras, como forma de produzir melhores resultados com menor custo, não podendo, todavia, tal desiderato ser alcançado sendo transferido aos segurados protegidos o encargo das falhas e dificuldades do sistema.⁹⁶

Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça, conforme notícia recente transmitida por sua página na internet, no dia 09/10/2017, divulgou que a Primeira Turma do Tribunal Superior, reconheceu a ilegalidade do procedimento da alta programada, em decisão unânime. No processo, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), que entendeu que a cessação do auxílio-doença deve ser obrigatoriamente precedida de perícia médica, em vez de ocorrer em data presumida pela autarquia como sendo a da reabilitação do segurado.⁹⁷

Em seu recurso, o INSS alegou ter a decisão do TRF1 violado o art. 78, parágrafo 1º, do Decreto 3.048/99 (alteração realizada pelo Decreto n.º 5.844/06), cujo texto consta a possibilidade da autarquia fixar, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, negou provimento ao recurso, afirmando que a alta programada constitui ofensa ao art. 62 da Lei 8.213/91, que determina que o benefício seja mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, constatação que, no entendimento do tribunal, exige avaliação médica. O relator em seu voto afirmou que “A cessação de benefício previdenciário por incapacidade pressupõe prévia avaliação médica, sendo imprescindível, no caso concreto, que o INSS realize nova perícia, em ordem a que o segurado retorne às atividades habituais apenas quando efetivamente constatada a restauração de sua capacidade laborativa”.

⁹⁶(<http://www.migalhas.com.br/Previdencialhas/120,MI262407,81042A+manutencao+da+qualidade+d e+segurado+e+alta+programada+judicial+apos>).

⁹⁷ STJ - Julgamento do processo REsp nº 1599554/BA.

Esta decisão confirma a manutenção do entendimento jurisprudencial pela ilegalidade da alta programada, mesmo após as mudanças legais trazidas pela Lei n.º 13.457/2017, publicada em junho deste ano, reafirmando a incompatibilidade do instituto da alta programa com as normas de direito previdenciário brasileiro.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou a cessação do benefício previdenciário de auxílio doença. Iniciou esclarecendo pontos referentes à evolução histórica da seguridade social, com ênfase no ramo da previdência social, seus princípios, o regime geral de previdência social e seus segurados. Ainda, teve como objetivo o estudo do auxílio-doença, observando seus requisitos de concessão e suas particularidades, por fim, tratou-se da cessação do auxílio-doença em face das modificações legais trazidas pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017.

Constatou-se que até o ano de 2005 era adotado pela Autarquia Previdenciária INSS o sistema de cessação do benefício de auxílio-doença em conformidade com as previsões do ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível o cancelamento da prestação apenas com a realização da devida perícia médica, contudo, neste ano, foi instituído o Copes, posteriormente conhecido como alta programa ou sistema de data certa/data de cessação do benefício.

Desde o início da sistematização da alta programada o Poder Judiciário, de forma majoritária, entendeu pela ilegalidade da adoção dessas medidas, uma vez que estas contrariam as normas gerais previstas na Constituição Federal e a Lei de Benefícios. Assim, nas ações judiciais, de modo geral, era afastada a fixação de termo final do benefício, sendo obrigado o INSS a realizar a perícia para constatar a possível capacidade do segurado e seu retorno a atividade laborativa.

Em conformidade com o acima exposto, em decisão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no ano de 2015, foi reafirmada a tese da incompatibilidade da alta programada judicial com o modelo previsto na lei que dispõe sobre os benefícios previdenciários, afirmando que o benefício de auxílio-doença só poderá ter sua concessão cessada após o segurado ser submetido a uma nova perícia médica pelo INSS.

No entanto, no ano de 2017, foi publicada a Lei n.º 13.457, com intuito de legalizar a prática da alta programa, instituto que represente um retrocesso nos direitos sociais garantidos pela Constituição, uma vez que viola princípios constitucionais que dão suporte à previdência social para atingir sua finalidade,

que é cobrir os riscos sociais, dentre eles a incapacidade, e, ainda, contrária a própria Lei de Benefícios, que garante a suspensão do benefício condicionada à realização do exame pericial, devendo ser mantido até que o segurado esteja reabilitado até que possa garantir sua subsistência, sendo assim, é ilegal suspender o benefício sem o devido exame pericial que garanta seu restabelecimento, portanto, ilegal o procedimento da alta programada.

A nova lei determina a imposição da fixação da data de cessação para o auxílio-doença tanto na esfera administrativa, como judicial. Em regra, o ato de concessão ou de reativação do benefício, deverá fixar o prazo estimado para duração do mesmo; se não for fixado o prazo, o auxílio-doença cessará automaticamente após 120 dias, contados da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS.

Desta forma, pela sistemática da Lei, é fixado o prazo estimado para a duração do benefício, no ato de concessão ou reativação do auxílio-doença, tanto judicial como administrativo. Caso não seja fixado prazo, o benefício cessa automaticamente após cento e vinte dias, contados do ato de concessão ou de reativação, caso o segurado, estando ainda incapacitado para o trabalho, não tenha requerido, administrativamente, a prorrogação do benefício perante o INSS.

Frente ao sistema previdenciário adotado no Brasil, onde é imprescindível a realização de avaliação médica nos casos de auxílio-doença, qualquer ato legislativo que regule a concessão de benefícios sem a necessidade de análise médica, ou, ainda pior, como a medida criada, torna uma obrigação, como regra geral, a cessação do benefício sem que seja realizada a perícia, vai de encontro à lógica previdenciária, construída com base em diversos princípios constitucionais, devendo ser considerado ilegal, ainda que haja a possibilidade de adoção de medidas administrativas para manter-se a continuidade da prestação.

A alta programada é um retrocesso social, uma vez que restringe direitos dos segurados, vai de encontro à função social dos benefícios por incapacidade, benefício de caráter alimentar, que visa garantir a proteção social frente à incapacidade laborativa, sendo-lhes garantidos os meios indispensáveis para viver com dignidade.

É de conhecimento de todos a difícil situação que se encontra o Instituto Nacional do Seguro Social, sendo necessária a adoção de medidas para otimização das prestações de forma que produza melhores resultados e diminua custos, é desejável que a Administração Pública e o Poder Legislativo tentem buscar soluções inovadoras, não podendo, todavia, tal objetivo ser alcançado sendo transferido aos segurados protegidos o encargo das falhas e dificuldades do sistema, de forma que sejam instituídos sistemas contrários ao ordenamento jurídico, causando enormes prejuízos ao segurado hipossuficiente.